

# Responsabilização dos advogados públicos pelos pareceres exarados

Erico Ferrari Nogueira

**Palavras-chave:** Advocacia pública. Parecer. Responsabilidade. Antinomia de normas.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Da atribuição da advocacia pública – 3 Do parecer jurídico-administrativo: espécies e efeitos – 4 Da atuação específica da Advocacia-Geral da União – 5 Conclusão – Referências

## 1 Introdução

O presente artigo tem o propósito de tentar demonstrar uma ótica diversa da dogmaticamente aceita, em relação ao entendimento da jurisprudência, sobre responsabilização do advogado público atuante em órgão consultivo, mormente quando amparado por legislação específica.

O objetivo principal deste trabalho não é adentrar e desconstruir os fundamentos acerca da responsabilidade solidária entre o administrador público e o advogado público, mas demonstrar e propor a correção da aplicação da lei vigente ao caso específico da Advocacia-Geral da União.

Os tópicos desenvolvidos focalizam essencialmente a explanação

sobre os órgãos de assessoria jurídica pública; os efeitos dos pareceres jurídicos com base na jurisprudência; e, em seguida, o entendimento acerca da aplicação da lei e, como consequência, o afastamento da responsabilização solidária para os advogados públicos atuantes no âmbito da Advocacia-Geral da União.

## **2 Da atribuição da advocacia pública**

Segundo a Constituição Federal incumbe à Advocacia Pública duas funções precípuas: a representação (judicial e extrajudicial) e a assessoria e consultoria jurídica de seus respectivos entes federados.<sup>1</sup> Na esfera federal, esta tarefa cabe à Advocacia-Geral da União,<sup>2</sup> nos Estados e Distrito Federal, a atribuição é de responsabilidade das respectivas Procuradorias.<sup>3</sup>

No que pertine à Advocacia-Geral da União, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo serão reguladas nos termos da Lei Complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento.

Cumprе destacar que o advogado público, quando se manifesta em processo judicial, tem atuação parcial, pois busca o convencimento sobre o acerto da tese defendida pelo ente estatal o qual representa. Por outro lado, na função consultiva e assessorativa, o advogado público, a nosso ver, deve ser imparcial, porque defende a correta aplicação da lei, de acordo com sua interpretação. Com efeito, é sobre estas funções que trataremos a seguir.

## **3 Do parecer jurídico-administrativo: espécies e efeitos**

A despeito do entendimento doutrinário sobre a natureza jurídica

do parecer jurídico-administrativo,<sup>4</sup> cabe ressaltar que, via de regra, a edição de parecer não obriga a Administração Pública nem os administrados, dado o seu caráter meramente opinativo.<sup>5</sup> Nesta senda, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal ao proferir que “o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”.<sup>6</sup>

Sem embargo, o próprio STF<sup>7</sup> trouxe à tona a discussão acerca da responsabilidade do advogado público quando da emissão de parecer. No precedente, os pareceres jurídicos foram classificados conforme sua obrigatoriedade, sua observância pelo administrador e pela sua necessidade de constar no procedimento administrativo, a saber:

Controle externo. Auditoria pelo TCU. Responsabilidade de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa. Segurança deferida. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) *quando a consulta é facultativa*, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) *quando a consulta é obrigatória*, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) *quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante*, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não

*decidir*. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. (grifo nosso)

Destarte, segundo o STF há três espécies de parecer: o *facultativo*, que abrange a grande maioria dos casos da rotina administrativa, em que o administrador não está obrigado a pedir a opinião do órgão consultivo, e, se o fizer, não estará vinculado a ela para decidir. Nestes casos, é certo que o procurador não divide qualquer responsabilidade com o administrador, ainda que sua opinião tenha sido acatada e que tenha causado danos ao erário. O parecer *obrigatório*, por sua vez, é aquele que a lei o exige no procedimento administrativo, mas o administrador tem liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua assessoria. Finalmente, o parecer *vinculante*, em que para alguns o parecerista assume feições de administrador público, uma vez que sua opinião deve ser necessariamente seguida pelo administrador. Neste caso, o advogado público, segundo o Supremo, será responsabilizado se o seu parecer, adotado obrigatoriamente pelo administrador, causar danos ao erário.

No entanto, o próprio STF<sup>8</sup> ao julgar caso posterior relacionado à

responsabilidade de advogado público entendeu que a manifestação referente a editais de licitação, contratos, convênios e de instrumentos congêneres não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ante a própria interpretação literal do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993:

Advogado público. Responsabilidade. Artigo 38 da Lei n. 8.666/93. Tribunal de Contas da União. Esclarecimentos. Prevendo o artigo 38 da Lei n. 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, ***alcançando a aprovação***, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. (grifo nosso)

Outrossim, no voto do relator (MS nº 24.584/DF) restaram apontados os elementos que indicam a posição do Ministro Marco Aurélio em relação à responsabilização do advogado parecerista. Cabe transcrever trecho específico:

Não há o envolvimento de simples peça opinativa, *mas de aprovação*, pelo setor técnico da autarquia, de convênio e aditivos, bem como de ratificações. Portanto, *a hipótese sugere a responsabilidade solidária*, considerado não só o crivo técnico implementado, como também o ato mediante o qual o administrador sufragou o exame e o endosso procedidos. Cumpre frisar ainda que, na maioria das vezes, aquele que se encontra na ponta da atividade relativa à Administração Pública não possui condições para sopesar o conteúdo técnico-jurídico da peça a ser subscrita, razão pela

qual lança mão do setor competente. A partir do momento em que ocorre, pelos integrantes deste, não a emissão de um parecer, mas a aposição de visto, a implicar a aprovação do teor do convênio ou do aditivo, ou a ratificação realizada, constata-se, nos limites técnicos, a assunção de responsabilidade. (grifo nosso)

Dessa forma, o Ministro Marco Aurélio justificou a responsabilização solidária em virtude de os pareceristas terem “aprovado” a minuta de convênio, nos moldes previstos no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993, que prevê o ato de exame e aprovação pelo órgão de assessoria jurídica.

O Tribunal de Contas da União,<sup>9</sup> com base neste julgado, tem adotado o mesmo entendimento, a saber:

“Assuntos: PARECER JURÍDICO e RESPONSABILIDADE. Ementa: recomendação à Consultoria Jurídica do DENATRAN para que observe a legislação pertinente quando da elaboração de pareceres, uma vez que a Corte de Contas tem se pronunciado no sentido de que cabe responsabilização ao parecerista jurídico instado a se manifestar acerca de termos de contrato, convênio etc., posição reafirmada pelo STF no MS nº 24.584” (item 1.5.2, TC-007.077/2001-6, Acórdão nº 3.923/2009-1ª Câmara).

“Consoante informações prestadas (fls. 320/335 ¿ Volume 18), o contrato não obteve a chancela dos pareceristas, tendo em vista as diligências pendentes, consignadas no item 9 do Parecer Jurídico nº 404/01 ¿ Conjur/Mdic (fl. 53 ¿ Volume 21).

Ante o exposto, considerando-se que os pareceristas não colaboraram para a prática do ato irregular, visto que não houve **aprovação** formal do contrato pelo órgão jurídico, opina-se no sentido de que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pela Sr<sup>a</sup> Olívia Falcão do Vale e pelo Sr. José Augusto dos Reis Gomes, visto que lograram êxito em afastar a responsabilidade pela irregularidade apontada no item 9.4.1.1 do Acórdão 1.558/2003 ¿ Plenário.” (Acórdão nº 681/2009 - Plenário Ata 13/2009, Sessão 08.04.2009, *DOU*, 09 abr. 2009, grifo nosso)

Assim, da dicção dos julgados transcritos acima, é possível depreender que o termo “aprovação” de minutas, constante no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993, possibilita a responsabilização solidária. Resta, então, perquirir, à luz do ordenamento jurídico, se este entendimento se aplica aos membros da Advocacia-Geral da União.

#### **4 Da atuação específica da Advocacia-Geral da União**

Quanto à atuação da Advocacia-Geral da União, cumpre destacar que há disciplina específica acerca da apreciação jurídica dos processos que envolvem licitação, contratos e instrumentos congêneres. Portanto, há diferenciações de tratamento que precisam ser adotadas sob pena de inutilização do comando legal específico.

Além de não haver no texto constitucional qualquer paralelo que admita a interpretação de que a expressão “aprovar” encerra a substituição de responsabilidades, até porque o ato aprovatório é próprio do gestor público, cumpre ser ressaltado que, diferentemente da forma delineada pelo legislador ordinário (Lei nº

8.666, de 1993), a Lei Complementar nº 73, de 1993, não previu o ato aprovador de minutas.

Assim, no tocante à atribuição do órgão jurídico federal, impende explicitar como a legislação específica disciplinou o tema. A Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União estabeleceu em seu artigo 11 a competência das Consultorias Jurídicas, órgãos de execução da Advocacia-Geral da União, incumbindo-lhes, dentre outras atribuições, o exame dos textos de editais de licitação, de contratos ou de instrumentos congêneres, conforme assinalado abaixo:

Art. 11 Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I – *assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;*

...

VI – ***examinar, prévia e conclusivamente***, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) ***os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;***

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação. (grifo nosso)



Pode-se concluir, nesse diapasão, que compete ao órgão de consultoria jurídica examinar os textos ou minutas de editais de licitação, contratos, ou instrumentos congêneres, não prevendo, o legislador complementar, a atividade de aprovação dos referidos documentos. Tal diligência apenas foi prevista na Lei de Licitações que autorizou ao órgão jurídico a realização de prévio exame e aprovação das minutas, consoante transcrevemos a seguir:

### ***Lei nº 8.666, de 1993***

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As ***minutas*** de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser *previamente* ***examinadas e aprovadas*** por assessoria jurídica da Administração. (grifo nosso)

Com efeito, mesmo considerando que Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, tenha sido editada antes da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, entende-se que não se aplicam aos membros descritos naquela legislação complementar as disposições desta lei ordinária, pelo menos no que lhe conflitar.

Ora, conforme o artigo 131 da Constituição Federal, cabe ao legislador complementar dispor sobre a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União,<sup>10</sup> o que demonstra que apenas esta espécie normativa está apta a regular as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder

Executivo.

Ademais, em relação à hierarquia entre as duas espécies normativas, a tese que prevalece na jurisprudência do STF<sup>11</sup> é a de que não existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. A distinção entre as duas espécies deve ser aferida em face da Constituição, considerando o campo de atuação de cada uma.

Portanto, uma lei complementar pode disciplinar matéria reservada à lei ordinária, sem incorrer em vício de inconstitucionalidade formal, mas, nesse caso, tal lei só será apenas formalmente complementar (sendo materialmente ordinária), isto é, o conteúdo dessa lei permanecerá com *status* ordinário. De outro modo, a lei ordinária, assim como outras espécies normativas (lei delegada, medida provisória), não pode regular matéria reservada pela Constituição Federal à lei complementar, sob pena de incorrer em vício de inconstitucionalidade formal. Assim, nem se quisesse, a Lei nº 8.666, de 1993, não poderia regular matéria atribuída à lei complementar pelo constituinte. Mas, e quando as duas leis tratarem da mesma matéria, como saber qual deve ser aplicada no caso concreto (que trata da Advocacia-Geral da União)?

Primeiramente, cabe registrar que, segundo a doutrina especializada,<sup>12</sup> a Lei nº 8.666, de 1993, é considerada norma geral:

A Lei nº 8.666 veicula as “normas gerais” sobre licitações, filiando-se diretamente ao previsto no art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal. Lembre-se que esse texto foi alterado em virtude da chamada “Reforma Administrativa”, aprovada através da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, o que modificou o panorama até então existente.

A disputa sobre o conteúdo da cláusula constitucional

(“normas gerais”) gera grandes dificuldades. No tocante à Lei nº 8.666, houve disputas relevantes, que não foram resolvidas sob o prisma teórico. O decurso do tempo acabou por tornar superada a discussão, prevalecendo a tese de que a esmagadora maioria das disposições legais se configurava como “norma geral”.

Nessa mesma linha de pensamento exorta a doutrina de Lucas Furtado:<sup>13</sup>

Nesse sentido, a mencionada Lei nº 8.666/93, em seu art. 1º, determina que todas as normas nela contidas têm caráter de norma geral, o que resulta em que essas regras devam ser observadas por todas as esferas de Governo, nos termos definidos pelo art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

Diferentemente da Lei nº 8.666, de 1993, que é norma de caráter geral, a Lei Complementar nº 73, de 1993, é específica para as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal.

A existência de duas normas tratando do mesmo assunto pode ser resolvida, em princípio, por meios interpretativos. Sobre o tema, cabe citar o pensamento de Engisch:<sup>14</sup>

A interpretação não só fornece o material de confronto para a subsunção como ainda os pontos de referência para a comparação. Desta forma, ela decide ao mesmo tempo sobre aqueles momentos (aspectos) do material de confronto e da

situação de facto a decidir que hão de ser entre si comparados. Finalmente, é ela ainda que decide por que meios do espírito a comparação deve ser realizada: se com meios dos sentidos externos ou com meios do pensamento e, neste último caso, se com meios do pensamento cognitivo ou do pensamento emocional. A questão de saber a que se deve ater esta interpretação ela mesma, se ao uso corrente da linguagem, à vontade do legislador, ao fim racional da lei ou seja lá ao que for (...).

Não obstante o carácter interpretativo inicial, quando houver aparente conflito de normas que porventura possa existir, ganha relevância o estudo das antinomias, também denominadas lacunas<sup>15</sup> de conflito. Antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto.

No presente estudo, cumpre apontar os ensinamentos de Maria Helena Diniz.<sup>16</sup> Para a autora, na análise das antinomias, três critérios devem ser levados em conta para a solução dos conflitos: o critério cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior; o critério da especialidade: norma especial prevalece sobre norma geral; e o critério hierárquico: norma superior prevalece sobre norma inferior.

Segundo a doutrina mais recente,<sup>17</sup> dos três critérios apontados acima, o cronológico, constante do artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil (LICC), é o mais fraco de todos, sucumbindo frente aos demais. O critério da especialidade é o intermediário e o da hierarquia o mais forte de todos, tendo em vista a importância do Texto Constitucional, que é fundamento de validade para as demais normas.

Superada essa análise, interessante visualizar a classificação prevista para as antinomias referente à quantidade de critérios envolvidos, conforme esquema a seguir arrolado:<sup>18</sup>

*Antinomia de 1<sup>o</sup> grau*: conflito de normas que envolve apenas um dos critérios acima expostos.

*Antinomia de 2<sup>o</sup> grau*: choque de normas válidas que envolve dois dos critérios antes analisados.

Além da classificação da quantidade de critérios envolvidos (seja cronológico, específico e hierárquico), havendo a possibilidade ou não de solução, conforme os metacritérios de solução de conflito, é pertinente a seguinte visualização:<sup>19</sup>

*Antinomia aparente*: situação em que há metacritério para solução de conflito.

*Antinomia real*: situação em que não há metacritério para solução de conflito, pelo menos inicial, dentro dos que foram anteriormente expostos.

De acordo com essas classificações, devem ser analisados os casos práticos em que estão presentes os conflitos. No caso de conflito entre norma posterior e norma anterior, valerá a primeira, pelo critério cronológico (artigo 2º da LICC). Na ocorrência de norma especial deverá prevalecer sobre norma geral, predominante que é o critério da especialidade. Por último, havendo conflito entre norma superior e outra inferior, prevalecerá

a primeira ante a preponderância pelo critério hierárquico.

Todos esses casos, segundo essa classificação, são considerados antinomia de primeiro grau aparente, pois há apenas um critério e existe metracritério para resolução do conflito. Ocorre que, há casos em que há dois critérios que envolvem as normas. Nesta hipótese surge a antinomia de 2º grau. Neste caso, isto é, quando o choque de normas envolve dois critérios, pode haver antinomia aparente ou real. E, dentre as antinomias de 2º grau, das que interessam ao caso em apreço, citamos o caso em que se ocorre o conflito de uma norma especial anterior (Lei Complementar nº 73, de 1993) e outra geral posterior (Lei nº 8.666, de 1993). Para o autor,<sup>20</sup> há, neste caso, antinomia de segundo grau aparente, prevalecendo o critério da especialidade, valendo a primeira norma, conforme verifica-se a seguir:

Em um primeiro caso de antinomia de segundo grau aparente, quando se tem um conflito de norma especial anterior e outra geral posterior, prevalecerá o critério da especialidade, valendo a primeira norma.

Dessa forma, nos casos em que houver choque entre os critérios especialidade e cronológico, há mera antinomia de segundo grau aparente, de modo que a norma específica prevalecerá sobre a geral.

Assim, para aqueles que entendem que há hierarquia entre as normas (Lei Complementar X Lei Ordinária), ou seja, um caso de antinomia de primeiro grau aparente, preponderará a norma superior, que seria a Lei Complementar nº 73, de 1993. De outra parte, para os que entendem que não há hierarquia formal entre as duas espécies (caso de antinomia de segundo grau aparente),

prevalecerá, da mesma forma, a norma específica, que também é a Lei Complementar nº 73, de 1993.

Diante do exposto, nos casos de processos relacionados a licitações, contratos, convênios e instrumentos congêneres analisados no âmbito da Advocacia-Geral da União, é razoável entender que se deve basear na norma específica, que é a Lei Complementar nº 73, de 1993.

Destarte, em verdade, para a solução do presente caso, é possível nem se falar em lacuna legislativa, pois segundo as lições de Larenz,<sup>21</sup> ao tratar da integração de lacunas, às vezes lacunoso não é a lei, mas tão somente o nosso conhecimento da lei e do ordenamento que a rege. Para o autor, o Direito sempre contém uma norma jurídica que possibilite a resolução de um acaso que, às vezes, só não foi ainda conhecida e formulada até o momento. cremos, dessa forma, que este momento já ocorreu, basta que o desenvolvamos.

## **5 Conclusão**

O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Contas da União entendem que há responsabilidade solidária dos advogados públicos em face do ato de aprovação previsto no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993.

Ocorre que, de acordo com os argumentos expostos, entendemos que deve prevalecer o raciocínio de que o ato de aprovação é inerente ao gestor público, pois este é quem efetivamente pratica atos que geram efeitos jurídico-administrativos. Ao contrário disso, pensamos que o ato de aprovação, com maior razão, não deveria ser aplicado aos e pelos membros da Advocacia-Geral da União, pois sua lei específica, ao tratar de licitação, contratos e instrumentos congêneres, não previu a figura do ato aprovador,

mas mero exame jurídico.

Não obstante, o ideal seria que aos advogados públicos fossem conferidas as prerrogativas necessárias ao pleno exercício de seu mister, de forma que, talvez assim, pudessem participar mais ativamente e sem maiores receios na formulação e na implementação das políticas públicas governamentais necessárias ao desenvolvimento social.

Por derradeiro, entendendo-se que, no caso do artigo 11, da Lei Complementar nº 73, de 1993, o exame de textos de editais de licitação, assim como de contratos ou de instrumentos congêneres a serem celebrados é disposição específica, não há como prevalecer a aplicação do termo “aprovação” descrito na Lei nº 8.666, de 1993, pelo menos aos membros em exercício nos órgãos de assessoramento jurídico da Advocacia-Geral da União. Como consequência, em geral, o entendimento acerca da divisão de responsabilidades entre órgão consultivo e órgão administrativo deve ser afastado.

## **Referências**

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARNEIRO, Rommel Madeiro de Macedo. *Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 2008.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de



J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2004.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. São Paulo: Método, 2006. v. 1, Lei de introdução e parte geral.

## **Documentos jurídicos**

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Presidência da República. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União.

BRASIL. Presidência da República. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.666, de 21 de junho

de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

---

<sup>1</sup> Sobre a diferenciação das funções, sugerimos conferir a visão de Rommel Macedo *in*: CARNEIRO, Rommel Madeiro de Macedo. *Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2008. p. 45-46.

<sup>2</sup> Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

<sup>3</sup> Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

<sup>4</sup> Há quem defenda que o parecer não é considerado ato administrativo ou manifestação de vontade da Administração, pois ato é apenas o que o aprova (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 196); ao contrário, há quem advogue que é considerado ato administrativo, sendo classificado com ato enunciativo (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 107); Havendo também quem o classifique como ato de administração consultiva (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo:

Malheiros, 2008. p. 415). Não obstante, entendemos que o parecer é ato administrativo, mas apenas em sentido formal, pois perfilhamos da doutrina que considera ato administrativo quando: (a) seja praticado por agente público competente; (b) produza efeitos jurídicos com finalidade pública; e (c) tenha forma de ato administrativo em geral (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 135-136). Dessa forma, como entendemos que, da edição de um parecer não decorre efeitos diretos e imediatos, pois o administrador é quem efetivamente adota ou não os seus fundamentos, não o caracterizamos, materialmente, como ato administrativo.

<sup>5</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 93.

<sup>6</sup> STF - MS nº 24.073/DF. Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ*, 31.10.2003.

<sup>7</sup> STF - MS nº 24.631/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 9.8.07, *DJ*, 1º.2.08.

<sup>8</sup> STF - MS nº 24.584/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 9.8.07, *DJE*, 20.6.08.

<sup>9</sup> TCU. *DOU*, 31.07.2009, S.1, p. 88.

<sup>10</sup> Cf. Rommel Macedo, o artigo 131 da CF não vem sendo cumprido, pois há leis ordinárias que alteraram alguns dispositivos da Lei Complementar nº 73, de 1993 (CARNEIRO, *op. cit.*, p. 48).

<sup>11</sup> RE nº 377.457, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17.9.2008, Plenário, *DJE*, 19.12.2008.

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2004. p. 13.

<sup>13</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 29.

<sup>14</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 98.

<sup>15</sup> Larenz, considerando a ampliação do conceito de lacunas, assevera que o seu conceito é imprescindível para delimitar as incongruências das leis, permitindo ao aplicador legitimar-se face a erros de políticas legislativas (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 522-525).

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 34-41.

<sup>17</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. São Paulo: Método, 2006. v. 1, p. 52-55. Lei de introdução e parte geral.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>21</sup> LARENZ, *op. cit.*, 572.

---